

Sygnatura akt IV Ka 707/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SSO Agnieszka Połyniak SSO Mariusz Górski
Protokolant :	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu dnia 5 listopada 2014 roku

sprawy **S. S.**

syna A. i H. z domu Dobosz

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 263 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 17 lipca 2014 roku, sygnatura akt VI K 845/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 707/14

UZASADNIENIE

Prokurator Apelacyjny we W. oskarżył S. S. o to, że:

1. w okresie od grudnia 2004 r. do lutego 2007 r. w S. i innych miejscowościach, w woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czyniąc sobie z tego stałe źródła dochodu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wielokrotnie wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 7 000 gramów o wartości nie mniejszej niż 77000 złotych oraz nie mniej niż 10.045 tabletek ekstazy o wartości nie mniejszej niż 40.180 złotych, a także znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 17.000 gramów o wartości nie

mniejszej niż 170.000 złotych i haszyszu w ilości łącznej nie mniejszej niż 17.500 gramów o wartości nie mniejszej niż 175.000 złotych, w ten sposób, że zbył je K. G., celem dalszej sprzedaży innym osobom, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 20.04.2001 r. sygn. akt II K 935/00, za czyny z art. 245 kk, z art. 190 § 1 kk, z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 09.08.2000 r. do 20.04.2001 r. i od 07.01.2002 r. do 26.10.2002 r.,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

2. na początku 2006 r. w pobliżu miejscowości S. w woj. (...), wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczne ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 500 gramów, o wartości nie mniejszej niż 8.500 złotych, w ten sposób, że nabył go od działających wspólnie i porozumieniu K. G. oraz M. S., a następnie celem dalszej odsprzedaży zbył innym nieustalonym osobom, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk

3. w okresie od sierpnia 2005 r. do stycznia 2007 r. w S. i innych miejscowościach w woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kilkakrotnie wprowadził do obrotu środki odurzające w postaci haszyszu w łącznej ilości nie mniejszej niż 400 gramów o wartości nie mniejszej niż 4.000 złotych oraz marihuanę w łącznej ilości nie mniejszej niż 100 gramów o wartości nie mniejszej niż 1.000 złotych, a także substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 150 gramów o wartości nie mniejszej niż 1.650 złotych, w ten sposób, że zbył je R. M., celem dalszej odsprzedaży innym osobom, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I;

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

4. w okresie od stycznia 2006 r. do 18 lutego 2007 r. w Ś., S., i w okolicach Z., w woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii trzykrotnie wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 900 gramów o wartości nie mniejszej niż 9.900 złotych, w ten sposób, że nabył ją od działających wspólnie i w porozumieniu K. G. oraz K. K., a następnie celem dalszej odsprzedaży zbył innym nieustalonym osobom, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. za art. 65 § 1 kk

5. w okresie od czerwca do sierpnia 2006 r. w Ś. w woj. (...) wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu środek odurzający w postaci haszyszu w łącznej ilości nie mniejszej niż 100 gramów o wartości nie mniejszej niż 1.300 złotych, w ten sposób, że zbył go K. G., celem dalszej odsprzedaży innym osobom, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk

6. w okresie od grudnia 2004 r. do stycznia 2005 r. w S. w woj. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił K. G. substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 2 gramy oraz

nie mniej niż 5 tabletek ekstazy, a także środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1 gram, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk

7. w 2006 r. w Ś., S. i w innych miejscowościach w woj. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu nieustalonej marki i kalibru,

tj. o czyn z art. 263 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2014 roku (sygnatura akt VI K 845/12) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego **S. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. I i IV części wstępnej wyroku, tj. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie przepisu art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. za art. 65 § 1 kk przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;

II. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 3.000 (trzy tysiące) złotych na rzecz (...) w Ś. Pl. (...) na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

III. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł częściowy przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w wysokości 429.612,50 zł (czterysta dwadzieścia dziewięć tysięcy sześćset dwanaście złotych pięćdziesiąt groszy);

IV. oskarżonego **S. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. II części wstępnej wyroku, tj. występków z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie przepisu art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;

V. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 300 (trzystu) złotych na rzecz „(...)” w Ś. Pl. (...) na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

VI. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł częściowy przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w wysokości 5.000 zł (pięciu tysięcy złotych);

VII. oskarżonego **S. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, tj. występkę z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. za art. 65 § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

VIII. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 300 (trzystu) złotych na rzecz (...) w Ś. Pl. (...) na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

IX. na podstawie art. 45 § 1 kk orzeka częściowy przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w wysokości 6.250 zł (sześciu tysięcy dwustu pięćdziesięciu złotych) w części;

X. oskarżonego **S. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku, tj. występkę z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za

to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

XI. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 100 (stu) złotych na rzecz (...)” w Ś. Pl. (...) na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

XII. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł częściowy przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w wysokości 900 zł (dziewięciuset złotych) w części;

XIII. oskarżonego **S. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. VI części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XIV. oskarżonego **S. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. VII części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 263 § 2 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

XV. na podstawie art. 91 § 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu w pkt I, IV, VII, X, XII i XIV kary pozbawienia wolności i orzekł wobec niego karę łączną 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz łączną kary grzywny 400 (czterystu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;

XVI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt XV kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 24 lutego 2012 roku do dnia 17 lipca 2014 roku;

XVII. zwolnił oskarżonego od uiszczenia opłaty oraz od ponoszenia wydatków powstałych od chwili wszczęcia postępowania zaliczając te wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego w całości na korzyść oskarżonego, skarżący wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza art. 5 § 2, 7, 167, 193 § 1, 393 § 1 i 3, 410 oraz 424 § 1 -2 kpk, a polegającą, w odniesieniu do zarzutów z pkt. 1-6 części wstępnej wyroku na oparciu ustaleń faktycznych o materiały, które nie mogły być dowodami, tym samym nie mogły być ujawnione w postaci zapisów K. G. oraz protokołu z analizy z akt sprawy III K 188/08, nie uzyskanie z urzędu koniecznego dowodu z opinii psychologicznej dotyczącej świadka A. G., w sytuacji gdy stan jego uzależnienia od środków odurzających determinował konieczność ustalenia jego zdolności zapamiętywania, odtwarzania, podatności na wpływy i predyspozycji do konfabulacji, ustalenie których to okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, nie omówienie w motywach wyroku w sposób szczegółowy istniejących rozbieżności w uzyskanym osobowym materiale dowodowym o charakterze obciążającym, jedynie wskazanie, którym dowodowym sąd dał wiarę, jakim wiarygodności odmówił, bez wskazania powodów, co absolutnie uniemożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, przy czym w odniesieniu do czynu z art. 263 § 2 kk poczynienie ustaleń absolutnie dowolnych, bez odniesienia się do strony przedmiotowej wskazanego występku, bez uwzględnienia dyrektywy art. 5 § 2 kpk, która nakazywała przyjęcie wersji najkorzystniejszej, w razie istnienia nie dających się usunąć wątpliwości, czego nie uwzględnił sąd orzekający, przez co przekroczył dyrektywę art. 7 kpk, a podnosząc wskazany zarzut w odniesieniu do czynów z pkt. 1-6 wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a czynu z pkt. 7 – zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

W osobistej apelacji oskarżony **S. S.** zaskarżył wyrok w całości zarzucając, iż sąd I instancji:

1) przyjął niewłaściwą kwalifikację prawną czynów uzupełniając kwalifikację o przepis art.64§1 kk, co pozostaje w sprzeczności z kwalifikacją przyjętą w ENA, a tym samym narusza art.596 kpk i art.607e kpk i art.27 ust. 2

Decyzji Ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie ena i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW),

2) wymierzając oskarżonemu karę przecenił okoliczności obciążające i nie wziął pod uwagę okoliczności łagodzących, a jako okoliczność obciążającą bezzasadnie przyjął nieprzyznawanie się oskarżonego do zarzucanych mu czynów i brak skruchy,

3) naruszył art.12 kk nie stosując go mimo okoliczności, iż czyny opisane w punktach 1,2 i 5 części wstępnej popełnione zostały w tym samym czasie, a dwa ostatnie z nich stanowią element czynu ciągłego tego pierwszego,

4) naruszył przepisy art.17§1 pkt 11 kpk w zw. z art.439§1 pkt 9 kpk,

5) jako podstawę ustaleń faktycznych przyjął zeznania świadków C. P., M. P., G. N., i K. M. mimo istnienia zakazu dowodowego, bowiem świadkowie ci relacjonują również w innym postępowaniu o sygnaturze II K 777/07, a ponadto z relacji tych świadków nie wynika aby oskarżony miał jakiegokolwiek powiązania przestępcze z K. G.,

6) błędnie przyjął sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu opisanego w punkcie 7 części wstępnej wyroku pomijając dowody przemawiające na jego korzyść, a mianowicie zeznania M. P. i K. M. uznając za wiarygodne relacje C. P. i K. G. nie dostrzegając szeregu sprzeczności w tych zeznaniach,

7) naruszył art.4 kpk i art.45 ust.1 Konstytucji oraz art.6 ust.1 EKOPCiPW demonstrując stronniczość i przekonanie o sprawstwie i winie oskarżonego jeszcze przed ostatecznym rozpoznaniem sprawy, a nadto ograniczając prawo do obrony poprzez nieuwzględnianie wniosków oskarżonego,

8) tolerował bierną postawę obrońcy z urzędu, co prowadziło do naruszenia art.6 kpk,

9) nie przeprowadził istotnych w sprawie dowodów, a mianowicie zaniechał przesłuchania świadka C. P. w obecności psychiatry, skoro w czasie składania pierwszych zeznań świadek zażywała środki odurzające i nadużywała środków uspokajających,

10) nie przesłuchał bezpośrednio świadka K. K. w zakresie okoliczności czynu z punktu 4 części wstępnej wyroku, zwłaszcza iż świadek miał otrzymać propozycję „wyroku w zawieszeniu” w zamian za obciążenie oskarżonego, a w jego relacji i relacji K. G. istnieją poważne rozbieżności co do czasu i miejsca popełnienia przestępstwa, jego okoliczności – ilości narkotyków, liczby transakcji, sposobu i wielkości zapłaty oraz liczby osób uczestniczących w transakcjach,

11) nie przeprowadził - mimo złożonego wniosku przez oskarżonego – dowodów z zeznań żony oskarżonego celem wykazania niewinności oskarżonego oraz K. G. (1) (ps. (...)) na okoliczność zweryfikowania informacji ujętych w zapiskach K. G. (tom III, k.450, karta 5), skoro świadek ten miał być obecny przy sprzedaży haszyszu,

12) zaniechał zweryfikowania poczytalności świadka K. G. dysponując informacjami, iż świadek ten uzależniony był w dacie składania zeznań od amfetaminy, którą zażywał codziennie w znacznych ilościach, co prowadzi do naruszenia art.192§2 kpk i art.193§1 kpk,

13) naruszył przepisy postępowania, a mianowicie art.5 kpk, art.7 kpk i art.410 kpk interpretując dowody na niekorzyść oskarżonego mimo występowania szeregu sprzeczności,

14) dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych sprowadzającego się do przyjęcia, że przeprowadzone dowody są wystarczające do przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie przypisanych mu czynów, zaś w oparciu o relację K. G. nie sposób przyjąć ramy działalności przestępczej oskarżonego od grudnia 2004 roku do lutego 2007 roku skoro od grudnia 2004 roku do czerwca 2005 roku dostawcą K. G. miał być A. K., co wynika z relacji K. G. (k.275-277), którą zmienił dopiero na rozprawie 21 maja 2014 roku (k.2381),

15) błędnie ustalił ilość nabywanych narkotyków od K. G. w oparciu o relację B. B. i D. H., którzy wskazali że z K. G. udawali się do S. nie więcej niż dwa razy i nie znali pochodzenia narkotyków,

16) błędnie zaliczył na poczet kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności nie uwzględniając brzmienia art.607 f kpk i nie zaliczając okresu pozbawienia wolności w państwie wykonywania ENA.

Podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i ponowne rozpoznanie sprawy.

Ze wskazanym wyrokiem nie pogodził się również Prokurator Apelacyjny we W. zaskarżając wyrok w części orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 85 kk i art 91 § 2 kk, polegającą na ich błędnym zastosowaniu w stosunku do oskarżonego S. S., sprowadzającym się do pominięcia przy wymiarze kary łącznej, określonej w punkcie XV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, kary jednostkowej orzeczonej w punkcie XIII, a zamiast niej na mylnym przyjęciu punktu XII zawierającego orzeczenie o środku karnym w postaci przepadku, a podnosząc wskazany zarzut wniósł o zmianę treści zaskarżonego orzeczenia zawartej w punkcie XV jego części dyspozytywnej poprzez wyeliminowanie punktu XII i przyjęcie, iż zakresem kary łącznej obejmuje ono rozstrzygnięcie o karze jednostkowej określonej w punkcie XIII części dyspozytywnej wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego i samego oskarżonego są w znacznej części zasadne.

W istocie nie sposób odmówić zasadności zarzutom eksponującym szereg naruszeń prawa procesowego będących dziełem sądu I instancji. W oparciu o zgromadzone dowody sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, iż oskarżony brał udział w szeroko zakrojonym obrocie środkami odurzającymi, jednakże zakres tego udziału jak i zakres korzyści majątkowej pozyskanej przez oskarżonego nie został ustalony w wyniku procedowania sądu I instancji.

Trafnie podnosi apelujący, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia wymogów art.424 kpk, bowiem sąd nie wskazał konkretnych dowodów, na podstawie których uznał daną okoliczność za udowodnioną, ograniczając się do zbiorczego wyczenia wszystkich dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej (k. 2547), co wręcz uniemożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku. Niedopuszczalne jest "zbiorcze" wymienianie w uzasadnieniu wyroku wszystkich ujawnionych w sprawie dowodów, jako podstawy ustaleń faktycznych, skoro pozostaje poza sporem, iż treść części z tych dowodów nie mogła służyć za podstawę ustaleń faktycznych, albowiem wyrażały one treści zgoła przeciwne tym, jakie przyjmuje sąd orzekający (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 27 czerwca 2001 roku, V KKN 48/99). Ustalenia faktyczne uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie przystają do czynów przypisanych oskarżonemu i przybrały formę wybitnie beletrystyczną, a nie konkretną i adekwatną do treści czynów przypisanych.

Sąd I instancji, jak słusznie podnosi apelujący obrońca, błędnie przyjął za dowód w sprawie „protokół oględzin akt sprawy III K 188/08”, jak też „analizę kryminalną”, ponieważ jakkolwiek analiza materiału dowodowego przeprowadzona przez inny organ czy podmiot nie będący sądem orzekającym nie może stanowić dowodu w sprawie, a jedynie informację o dowodach. Dowodem zaś pozostają akta sprawy analizowane przez sąd orzekający.

Nie można podzielić argumentacji apelującego odnośnie możliwości potraktowania jako dowód w sprawie notatek sporządzonych przez osobę, która następnie zostanie przesłuchana w charakterze świadka. Przepis art. 174 kpk zakazujący zastępowania wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych służy zachowaniu bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów. Przepis ten nie dotyczy procesowego wykorzystania pism zawierających wypowiedzi, spostrzeżenia czy oświadczenia oskarżonych lub świadków, gdyż zabrania jedynie zastępowania nimi protokołów przesłuchania. Przepis ten nie zakazuje odczytywania wszelkich wcześniejszych oświadczeń oskarżonego zawartych w prywatnych listach, zapiskach czy też notatkach. Dokumenty takie podlegają odczytaniu w trybie art. 393 § 3 kpk, gdyż mają one służyć weryfikacji wyjaśnień, czy zeznań, a nie ich zastępowaniu, chyba że zostały sporządzone w postępowaniu karnym i dla jego celów.

Zarzuty podniesione w osobistej apelacji oskarżonego również nie są pozbawione słuszności. W istocie sąd I instancji winien rozważyć możliwość zastosowania art.12 kk wobec czynów kwalifikowanych z art.56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tam gdzie pokrywają się czasowo i sposób działania sprawcy jest tożsamy. Wyodrębnianie kilku czynów jedynie ze względu na kryterium różnych osób biorących udział w obrocie oraz różnych środków odurzających będących przedmiotem obrotu - nie wydaje się właściwe i stanowi zabieg „sztuczny” nie znajdujący uzasadnienia. Poza tym brak przeszkód działając na korzyść oskarżonego, aby z zarzutu pięciu czynów przyjąć jeden czy też dwa w zależności od poczynionych ustaleń.

Chybione natomiast pozostają zarzuty osobistej apelacji oskarżonego opisane powyżej w punktach 1,4,5,7 i 8.

Uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynów o art.64§1 kk nie stanowi naruszenia art.607e kpk i 596 kpk ani też opisanej decyzji ramowej, bowiem nie dochodzi w takiej sytuacji do ścigania za inne przestępstwo niż to będące podstawą przekazania w ramach ENA.

Nie jest zrozumiałym zarzut naruszenia art.17§1 pkt 11 kpk w zw. z art.439§1 pkt 9 kpk, skoro nie zaistniała w ramach niniejszego postępowania inna okoliczność wyłączająca ściganie.

Weryfikowanie relacji świadków w oparciu o ich zeznania złożone w innym postępowaniu nie prowadzi do naruszenia przepisów postępowania, jak podnosi to skarżący, a pozostaje w zgodzie z art.391§1 kpk i żaden zakaz dowodowy w tej sytuacji nie istnieje. Prawo odmowy zeznań przysługuje natomiast świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art.182§3 kpk).

Sąd odwoławczy nie dopatrywał się działań sądu I instancji, które mogłyby być uznane za stronnicze, jeśli zaś chodzi o „tolerowanie biernej postawy obrońcy z urzędu”, to sąd nie jest władny wpływać na sposób prowadzenia obrony, a leży to w gestii oskarżonego.

Odnosnie potrzeby zweryfikowania z udziałem psychiatry kondycji psychicznej świadków K. G. i C. P., to obecnie brak ku temu podstaw, skoro świadkowie ci nie zażywają środków odurzających to nie ma podstaw do przyjęcia zaistnienia wątpliwości co do stanu psychicznego świadka. Nie może być mowy o naruszeniu w tej sytuacji art.192§2 kpk i art.193§1 kpk.

Trafne pozostają zarzuty apelacji obrońcy i oskarżonego odnoszące się do braku precyzyjnych ustaleń odnośnie rodzaju broni, którą miał posiadać oskarżony, czy miała to być broń lekka czy pistolet G.. Sąd I instancji w istocie w ramach czynu przypisanego oskarżonemu powielił zarzut aktu oskarżenia, zaś prokurator stawiając tenże zarzut nie poczynił konkretnych ustaleń w postępowaniu przygotowawczym co do rodzaju i kalibru tejże broni, co znalazło odzwierciedlenie w treści zarzutu. Rozbieżności w relacjach K. G. i C. P. w tym zakresie nie zostały wyjaśnione, nie czyniono również ustaleń czy inne osoby współpracujące z oskarżonym widziały przedmiotową broń oraz czy z tejże broni strzelano. Jeśli wątpliwości w tym zakresie nie dadzą się usunąć i nie da się wykluczyć linii obrony oskarżonego sąd I instancji winien stosować wskazania art.5§2 kpk.

Sąd I instancji nie dostrzegł, iż w datach czynów opisanych w punktach 1, 3 i 6 części wstępnej zaskarżonego wyroku obowiązywały przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 i Nr 122, poz. 1143, z 2004 r. Nr 238, poz. 2390 oraz z 2005 r. Nr 175, poz. 1462), zaś od 4 października 2005 roku obowiązuje również obecnie obowiązująca ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zasadnym było zatem stosowanie art.4 kk celem ustalenia, która z ustaw ma zastosowanie w wypadku oskarżonego, czego sąd I instancji nie uczynił. O ile w zakresie czynów opisanych w punktach 1 i 3 części wstępnej wyroku w wypadku ustalenia, iż mamy do czynienia z czynem ciągłym stosowanie art.4 kk nie będzie konieczne o tyle wydaje się nieodzowne w zakresie czynu opisanego w punkcie 6-tym. Sąd I instancji częściowo dostrzegł potrzebę stosowania art.4§1 kk (k.2553), jednak uczynił to nieudolnie.

Orzeczenia wydane w oparciu o przepis art.45 kk nie zostały uzasadnione co do metody wyliczenia korzyści i nie odniesiono ich do skazań za poszczególne przypisane przestępstwa, a zatem można się jedynie domyślać z

jakimi skazaniami są powiązane. Konieczne wskazanie jest w motywach wyroku metody wyliczenia – tak aby mogła podlegać weryfikacji w instancji odwoławczej, bowiem dotyczący tej materii fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k.2553 odwr.) nie spełnia tego wymogu. Wobec wielości czynów i rozległego czasu wprowadzania środków odurzających do obrotu przyjęcie metody „uniwersalnej” odnoszącej się do każdego czynu (czy elementu czynu) nie wydaje się prawidłowe. Należy pamiętać, że korzyść uzyskana z przestępstwa stanowi wartość zrelatywizowaną do konkretnego przypadku - skoro ustawa mówi o korzyści "osiągniętej", to wyraźnie odrywa to od wartości rynkowej, a odnosi to do realnie, w konkretnej sprawie uzyskanej korzyści. Oznacza to, że wysokość korzyści uzyskanej z przestępstwa (a więc i podlegającej przypadkowi) należy ustalić nie według ceny rynkowej, ale według cen, po których wprowadzano do obrotu substancje psychotropową (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 21 listopada 2012 roku, III KK 32/12). Skoro istnieją rozbieżności w materiale dowodowym co do wartości nabycia środków odurzających jak też wartości ich zbycia sąd I instancji winien stosować regułę art.5§2 kpk.

Trafnie podnosi oskarżony, iż sąd I instancji winien zaliczyć na poczet orzeczonej kary okres faktycznego pozbawienia wolności w miejscu wykonywania nakazu aresztowania (art.607f kpk) i pierwiej poczynić ustalenia w tym zakresie co nie było dziełem sądu I instancji (k.2554 odwr.).

Apelacja oskarżyciela publicznego jest oczywiście trafna wobec dopuszczenia się przez sąd I instancji eksponowanego w niej uchybienia na etapie orzekania o karze łącznej, jednakże ze względu na konieczność ponownego rozpoznania sprawy odnoszenie się do wniosku apelacji pozostaje bezprzedmiotowe.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji procedował będzie z poszanowaniem zasad procedury karnej zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego, a przede wszystkim podejmie starania o bezpośrednie przesłuchanie świadka K. K. w zakresie okoliczności opisanych w punkcie 10 zarzutów apelacji osobistej oskarżonego oraz rozważy potrzebę przesłuchania w charakterze świadka K. G. (1) odnośnie okoliczności opisanych w punkcie 11 zarzutów apelacji oskarżonego. Przeprowadzi konfrontację K. G. i C. P. odnośnie okoliczności czynu zarzuczonego oskarżonemu w punkcie 7 , wobec istniejących rozbieżności co do rodzaju broni, którą miał posiadać oskarżony. Odniesie się do podnoszonych przez oskarżonego rozbieżności w relacjach świadków (eksponowanych w punktach 14 i 15 zarzutów apelacji oskarżonego).